

# Hochwasserschutz im Spannungsverhältnis zum übrigen Fachplanungsrecht, Raumordnungsrecht und zur Bauleitplanung

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. *Bernhard Stüer*, Richter am Anwaltsgerichtshof NRW, Münster/Osnabrück\*

Natur und Recht 7/2004

Durch das Oderhochwasser aber vor allem durch die Flutkatastrophe an der Elbe im August 2002 ist der Hochwasserschutz verstärkt in das öffentliche Bewusstsein getreten. Dies hat auf der Ebene von Bund und Ländern zu verschiedenen Aktionen geführt, die sich nunmehr in Gesetzesänderungen niederschlagen sollen<sup>1</sup>. Der Hochwasserschutz kann dabei durchaus in ein Spannungsverhältnis zu anderen öffentlichen und privaten Anliegen und Belangen treten – vor allem, wenn sich aus deren Sicht Einschränkungen für die bauliche oder sonstige Nutzung der betroffenen Flächen ergeben können. Ein wichtiger Teilausschnitt aus diesem Gesamtproblem ist das Spannungsverhältnis des Hochwasserschutzes zum übrigen Fachplanungsrecht, zum Raumordnungsrecht und zur Bauleitplanung. Hierüber soll auf der Grundlage des vorliegenden Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum verbesserten Hochwasserschutz berichtet werden.

## I. Gesetzentwurf zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes

Ziel des Gesetzentwurfs zur Verbesserung des Hochwasserschutzes ist es, vor allem nach der Flutkatastrophe an der Elbe Flüssen mehr Raum zu geben und zutage getretene Regelungs- und Vollzugsdefizite abzubauen. Geändert werden sollen das WHG, das BauGB, das ROG, das WaStrG und das Gesetz über den Deutschen Wetterdienst (DWDG).

Kernpunkte des Gesetzentwurfs sind die flächendeckende Festsetzung von Überschwemmungsgebieten durch die Länder innerhalb von 5 Jahren. Einheitliche Bemessungsgrundlage für die Überschwemmungsgebiete soll ein 100-jähriges Hochwasser sein. Es wird eine zweite Kategorie „überschwemmungsgefährdete Gebiete“ eingeführt und unter Schutz gestellt. Das sind Flächen, die statistisch weniger als einmal in 100 Jahren aber auch bei Deichbrüchen überflutet werden. Planungsträgern und der Öffentlichkeit soll deutlich werden, dass Hochwasserschutzanlagen keinen absoluten Schutz bieten.

Die Überschwemmungsgebiete und überschwemmungsgefährdeten Gebiete sind in den Raumordnungs- und Bauleitplänen zu kennzeichnen. In Überschwemmungsgebieten dürfen grundsätzlich keine neuen Baugebiete mehr ausgewiesen werden. Das Bauen wird dort im Interesse der Hochwasservorsorge stark eingeschränkt. Der Ackerbau in den Abflussbereichen der Überschwemmungsgebiete ist bis Ende 2012 einzustellen, da er die Erosionsgefahr und den Eintrag von Schadstoffen erhöht. Damit stellen sich vor allem auch Entschädigungsfragen<sup>2</sup>. Denn eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums durch den Gesetzgeber nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG kann bei Überschreitung der verfassungsrechtlichen Zumutbarkeitsschwelle ausgleichspflichtig sein<sup>3</sup>. Es sind innerhalb von 4 Jahren flussgebietsbezogene Hochwasserpläne aufzustellen und mit den betroffenen Bundesländern und Nachbarstaaten abzustimmen. Hierdurch soll ein vorbeugender Schutz vor dem 200-jährigen Hochwasser erreicht werden<sup>4</sup>. Wegen der beschränkten Gesetzgebungskompetenzen des Bundes auf dem Gebiet des Wasserrechts müssen wesentliche Teile der neuen Regelungen noch durch Ausführungsvorschriften der Länder ergänzt werden. Dies gilt nicht nur für die gesetzlichen Grundlagen, sondern auch für die Ausweisung der Überschwemmungsgebiete und der überschwemmungsgefährdeten Gebiete. Überschwemmungsgebiete sollen durch die Länder innerhalb von 5 Jahren ausgewiesen, aber schon zuvor durch Karten vorläufig gesichert werden, sodass ein entsprechendes Schutzsystem bereits vorher wirkt.

Durch eine Änderung des BauGB werden entsprechende nachrichtliche Übernahmen von Überschwemmungsgebieten aber auch von überschwemmungsgefährdenden Gebieten eingeführt. Das gilt auch für den Fall der Neubekanntmachung eines Flächennutzungsplans. Die eigentlichen materiellen Auswirkungen für das Städtebaurecht ergeben sich allerdings bereits aus den vorgenannten wasserrechtlichen Regelungen, was die Frage aufwirft, ob die beabsichtigten neuen Anforderungen des Hochwasserschutzes an die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben nicht gleich unmittelbar im BauGB geregelt werden sollten. Der Bundesgesetzgeber ist allerdings frei darin, in welches Gesetz er die entsprechenden Regelungen einfügt, solange er sich auf eine ihm durch das GG eingeräumte Gesetzgebungskompetenz berufen kann. Durch eine Änderung des ROG werden zudem die Belange des Hochwasserschutzes in die Raumordnungspläne eingebracht. Für den Ausbau der Bun-

---

\* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf dem 9. Leipziger Umweltrechts-Symposium „Rechtliche Aspekte des vorbeugenden Hochwasserschutzes“ auf Einladung der Direktoren des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht, Prof. Dr. *Martin Oldiges* und Prof. Dr. *Wolfgang Köck*, am 22.4.2004 im Neuen Rathaus der Stadt Leipzig gehalten hat.

<sup>1</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes, Drs. 268/04 v. 2.4.2004; Zweites Gesetz zur Änderung des Sächsischen Wassergesetzes (Lt-Drs. 3/9974).

<sup>2</sup> BVerfG, Beschl. v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91, BVerfGE 100, 226 = NuR 1999, 572 = NJW 1999, 2877 – Direktorenvilla; *Stüer/Thorand*, NJW 2000, 3737.

<sup>3</sup> BVerfG, B v. 14.7.1981 – 1 BvL 24/78, BVerfGE 58, 137 – Pflichtexemplare.

<sup>4</sup> Der Hochwasserschutz nähert sich damit allmählich den kanonischen Fristen des Kirchenrechts, die in schwierigen klerikalen Entscheidungssituationen wie der Wiederverheiratung Geschiedener oder dem Zölibat vom Papst auf den mittelalterlichen Folianten verfügt werden: Wiedervorlage in 300 Jahren. Danach kommt in der Kirche schon gleich die Ewigkeit. Im Hochwasserschutz sind indes erst noch das 400-jährige Hochwasser, an dem in den benachbarten Niederlanden der Hochwasserschutz ausgerichtet wird, und das 1000-jährige Hochwasser zwischengeschaltet. Und eines wissen wir aus den Atomunfällen und Naturkatastrophen: Mit irgendeiner Eintrittswahrscheinlichkeit ausgewiesene Risiken verteilen sich zwar in der Zeit, treten aber vor dem Hintergrund der Ewigkeit sicher ein, wenn sie nicht durch andere Ereignisse überholt werden.

deswasserstraßen wird durch die Änderung des WaStrG ein Gebot der Vermeidung negativer Auswirkungen auf den Hochwasserschutz aufgestellt.

Für das Wasserstraßenrecht, das Bodenrecht und Regelungen über den Deutschen Wetterdienst nimmt der Bund für sich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (vgl. Art. 74 Nr. 17, 18, 21GG) in Anspruch. Im Übrigen besteht eine Rahmengesetzgebung für das Wasserhaushaltsrecht und die Raumordnung (Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG). Unmittelbar verbindliche Regelungen auch für die Länder sind im Bereich des Rahmenrechts nur unter den Erfordernissen des Art. 75 Abs. 2 GG und damit in unverzichtbaren Ausnahmefällen zulässig. Im Übrigen sind die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG einzuhalten. Wie weit diese Kompetenzen im Einzelnen reichen, wird unterschiedlich beurteilt. Die Länder sehen die Bundeskompetenzen auf das eigentliche wasserrechtliche Fachrecht begrenzt, während das Recht der Gefahrenabwehr, das im Schwerpunkt mit dem Hochwasserschutz betroffen sei, in der Länderkompetenz stehe. Der Bund verweist demgegenüber auf die übergreifenden Zusammenhänge mit fachrechtlichen Gegenständen, für das der Bund nach den vorerwähnten Regelungen die Gesetzgebungskompetenz hat. Dass auch für den Bereich des Städtebaurechts der Hochwasserschutz in der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes liegt, darf dabei als halbwegs gesicherte Erkenntnis gelten<sup>5</sup>.

In der Reichweite der jeweiligen Gesetzgebungsgegenstände kann der Bund auch die erforderlichen verfahrensrechtlichen Vorschriften erlassen, um etwa einheitliche Grundsätze für Genehmigungs-, Erlaubnis- oder andere Zulassungsverfahren zu gewährleisten. So ermächtigt die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch zu Regelungen über ein Genehmigungsverfahren, in dem die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben geprüft wird<sup>6</sup>. Mit diesen Überlegungen sind auch die Regelungen des BImSchG über das immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren kompetenzrechtlich zu rechtfertigen. Der Bund ist damit über seine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz in der Lage, Regelungen über ein Genehmigungserfordernis für planungsrechtlich relevante Vorhaben in Überschwemmungsgebieten zu erlassen oder dieselben in weiten Teilen des Fachplanungsrechts vorzuschreiben.

Die Vorschriften zum Hochwasserschutz nehmen in der Reichweite der beabsichtigten gesetzlichen Regelungen vor allem im Hinblick auf das Bauplanungsrecht teilweise einen Vorrang für sich in Anspruch. Zum Teil handelt es sich aber auch um Belange, die in der Abwägung zu berücksichtigen sind. In ausgewiesenen oder vorläufig sichergestellten Überschwemmungsgebieten dürfen die Gemeinden neue Baugebiete – abgesehen für Häfen und Werften – nicht mehr ausweisen (§ 31b Abs. 4 und 5 WHG-E). Die Errichtung oder die Erweiterung baulicher Anlagen im Hochwasserschutzgebiet bedarf der Genehmigung, die nur bei Wahrung der Belange des Hochwasserschutzes erteilt werden darf (§ 31b Abs. 5 WHG-E). Dies gilt auch für Vorhaben, die nach den Landesbauordnungen von einer Genehmigung freigestellt sind. Gegenüber solchen Bauvorhaben besteht damit ein unmittelbarer, bindender Vorrang des Hochwasserschutzes, der sich gegenüber dem Bauplanungsrecht durchsetzt.

## II. Abgrenzung von Fachrechten untereinander und im Verhältnis zur Raumordnung (Überblick)

Der Hochwasserschutz lässt sich nicht auf dem Wege einer Einbahnstraße verwirklichen. Er bedarf des Zusammenwirkens unterschiedlicher Akteure auf verschiedenen Handlungsfeldern. Im Bereich des Planungsrechts sind dies das Wasserrecht als ein wichtiger Kernbereich des Hochwasserschutzes, die verschiedenen Fachrechte sowie die Raumordnung und die Landesplanung. Hinzu treten die Bauleitplanung und das Baugeschehen im Innen- und Außenbereich. Hierdurch ergibt sich ein mehrdimensionales Spannungsfeld<sup>7</sup>. Und nun zur Gretchenfrage: Kann das Wasserrecht mit seinen Regelungen zum Hochwasserschutz einen Vorrang für sich in Anspruch nehmen oder gilt dies umgekehrt für das Fachrecht oder die Raumordnung, die sich einfach über die Vorgaben des (vor allem wasserrechtlichen) Hochwasserschutzes hinwegsetzen kann? Wer regiert hier eigentlich wen?

Als Ausgangspunkt für die Abgrenzung der unterschiedlichen Fachrechte, zur Raumordnung und zur Bauleitplanung dienen die gesetzlichen Begriffsfestlegungen. Für die Abgrenzung der Raumordnung von der Fachplanung ist das Merkmal der Übergeordnetheit oder Überfachlichkeit einschlägig. Die Abgrenzung kann sich aber nicht nur an den begrifflichen Festlegungen in den Raumordnungs- und Landesplanungsgesetzen ausrichten; sie muss auch die generelle Kompetenzfrage einbeziehen. Die Kompetenzordnung hat nämlich den einzelnen Fachrechten und vor allem auch speziell den Fachplanungen jeweils eine relative Eigenständigkeit eingeräumt. Für das Wasserrecht etwa folgt daraus, dass die eigentliche Fachaufgabe des Hochwasserschutzes Hausgut dieses wasserrechtlichen Fachrechts ist, obwohl sie sich natürlich auch als Querschnittsaufgabe begreift und in der Tendenz in andere Bereiche hineinwirkt. Auf der anderen Seite gehört aber beispielsweise die Verkehrswegeplanung für Infrastrukturvorhaben zum Kerngeschäft des jeweiligen Fachplanungsrechts, also etwa des Straßenrechts, des Eisenbahnrechts oder des Wasserwegerechts. Auch andere Fachrechte wie das Bergrecht oder das Luftverkehrsrecht kön-

<sup>5</sup> BVerfG, E. v. 16.6.1954 – 1 PBvV 2/52, BVerfGE 3, 407. Allerdings wird teilweise auch vertreten, dass der Kern des Hochwasserschutzes nicht im Städtebau liege, sondern deshalb entweder der Rahmenkompetenz des Bundes zuzuordnen sei oder gar in die Kompetenz der Länder falle. Denn auch etwa im Bereich des Naturschutzrechts sei der eigentliche Schwerpunkt der Regelungen im Rahmenrecht des Art. 75 GG angelegt. Die konkurrierende Vollkompetenz des Bundes für das Bodenrecht könne die eigentlichen Vorgaben des Naturschutzes nur aufgreifen und für das Baurecht für anwendbar erklären, ohne hierüber im Bereich der städtebaulichen Planung eine eigenständige abschließende Regelung zu treffen.

<sup>6</sup> BVerwG, Urt. v. 19.12.1985 – 7 C 65.82, BVerwGE 72, 300 = NuR 1987, 356 – Wyhl; *Stüer/Ehebrecht-Stüer*, DVBl. 1996, 482.

<sup>7</sup> Zum Folgenden *Stüer/Hönig*, Raumordnung und Fachplanung im Widerstreit, in Jan Ziekow (Hrsg.), *Bewertung von Fluglärm – Regionalplanung – Planfeststellungsverfahren*, Vorträge auf den Vierten Speyerer Planrechtstagen und dem Speyerer Luftverkehrsrechtstag vom 13.3. bis 15.3.2002 an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Berlin 2003, S. 225.

nen auf Belange des Wasserrechts und speziell des Hochwasserschutzes einwirken, wie sie wiederum auch durch den Hochwasserschutz mit bestimmt werden. Dasselbe gilt für die Bauleitplanung.

Das Fachrecht hat dabei die Aufgabe, aus seiner jeweiligen Sicht die fachlichen Interessen zu behandeln aber auch die Bereiche anderer Fachrechte einzubeziehen. Eine ausgleichende Funktion kommt der Raumordnung zu. Sie soll die verschiedenen Fachrechte und die damit notwendigerweise angelegte, vielleicht sogar etwas einseitige sektorale Sichtweise der verschiedenen „Fachbruderschaften“ zusammenfassen und in einer Querschnittsfunktion bündeln. Der Gesetzgeber hat die Raumordnung deshalb mit einer Kompetenz zur überfachlichen Planung ausgestattet<sup>8</sup>. Deshalb ist es umso wichtiger, den spezifischen Ansatz und damit den spezifischen Kompetenzrahmen der Raumordnung zu bestimmen. Vergleichbare Abgrenzungsprobleme können sich auch im Bereich der Fachplanungen untereinander ergeben.

### III. Abgrenzung der verschiedenen Fachrechte

Der Hochwasserschutz tritt neben die Raumordnung auch in eine Konkurrenz zum sonstigen Fachrecht. Das Konkurrenzverhältnis ist gesetzlich nicht abschließend geregelt. Ganz allgemein muss zwischen fest bindenden, zu beachtenden Regelungen (Beachtensgeboten) und solchen Vorschriften unterschieden werden, die in der Abwägung überwindbar sind (Berücksichtigungsgeboten). Der Gesetzgeber kann dabei im jeweiligen Fachrecht zu beachtende Planungsleitsätze aufstellen, die auch für das jeweils andere Fachrecht als zusätzliche Anforderungen bindend wirken. Die Vorgaben haben dann die Funktion von „Haltelinien“ oder „roten Ampeln“, die nicht einfach überfahren werden dürfen. Der Gesetzgeber kann aus der Sicht des Hochwasserschutzes auch Belange formulieren, die von den jeweils anderen Fachrechten nicht abstrakt und bindend zu beachten sind, sondern vor allem bei Planungsentscheidungen in der Abwägung berücksichtigt werden müssen. Hier ist dann allerdings im Rahmen der Abwägung eine „nachhaltige Trauerarbeit“ zu leisten (*Michael Krautzberger*) und es sind entsprechend große „Krokodilstränen“ zu vergießen, wenn die beeinträchtigten Belange wirklich überwunden werden sollen<sup>9</sup>. Planungsleitsätze sind von den anderen Fachrechten zu beachten. Planungsleitlinien und –grundsätze sind demgegenüber bei Planungsentscheidungen in der Abwägung (lediglich) zu berücksichtigen. Ob das sonstige Fachrecht in diesem Sinne streng gebunden ist oder in welchem Umfang Abwägungsspielräume bestehen, muss den jeweiligen fachlichen Regelungen entnommen werden, die sowohl Beachtensgebote als auch Berücksichtigungsgebote aufstellen können. Das Hochwasserschutzrecht wirkt also auch für die anderen Fachrechte strikt bindend, soweit es entsprechende Regelungen mit Bindungswirkungen enthalten sollte. Es ist in den anderen Fachrechten der Abwägung zugänglich, soweit es (lediglich) Berücksichtigungsgebote aufstellt.

### IV. Gesetzliche Grundlagen zur Abgrenzung des Raumordnungs- und Fachplanungsrecht

Die gesetzlichen Regelungen im ROG und den Fachplanungsgesetzen, die den Inhalten der Raumordnung im Rahmen der Fachplanung Geltung verschaffen sollen, werden als Raumordnungsklauseln bezeichnet<sup>10</sup>. Dabei wird zwischen allgemeinen Raumordnungsklauseln des ROG und spezifischen Raumordnungsklauseln in den Fachgesetzen unterschieden<sup>11</sup>. Die Bindungen an die Vorgaben der Raumordnung ist vom Grundsatz her in § 4 ROG geregelt. Für besondere Bundesmaßnahmen gelten Sonderregelungen in § 5 ROG, die teilweise an die Regelungen des Verhältnisses von Flächennutzungsplan und Fachplanung in § 7 BauGB angelehnt sind.

Ziele der Raumordnung sind von öffentlichen Stellen bei ihren raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zu beachten (§ 4 Abs. 1 S. 1 ROG). Dies gilt auch bei (1) Genehmigungen, Planfeststellungen und sonstigen behördlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Maßnahmen öffentlicher Stellen sowie (2) Planfeststellungen und Genehmigungen mit der Rechtswirkung der Planfeststellung über die Zulässigkeit raumbedeutsamer Maßnahmen von Personen des Privatrechts (§ 4 Abs. 1 ROG). Während die Ziele der Raumordnung auch für die Planfeststellung verbindliche Wirkungen haben, sind die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung von öffentlichen Stellen bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen in der Abwägung zu berücksichtigen. Für Private kann sich unter den Voraussetzungen des § 4 Abs. 3 und Abs. 4 ROG eine entsprechende Bindung ergeben.

Für besondere Bundesmaßnahmen schwächt § 5 ROG die Bindungswirkung des § 4 Abs. 1 ROG an die Ziele der Raumordnung allerdings durch ein Beteiligungs-, Konsultations- und Widerspruchsverfahren ab. Namentlich für Infrastrukturmaßnahmen wie den Fernstraßen- und Eisenbahnbau, aber auch Vorhaben nach dem Magnetschwebbahnplanungsgesetz, dem WaStrG, dem LuftVG oder dem Personenbeförderungsgesetz gilt die Bindungswirkung der Raumordnung nur unter drei Voraussetzungen: Die zuständige Stelle oder Person muss im Verfahren beteiligt worden sein. Das bei Meinungsverschiedenheiten sich anschließende Konsultationsverfahren darf zu keiner Einigung geführt und die Stelle oder Person der Zielvorgabe nicht innerhalb von zwei Monaten widersprochen haben. Der Widerspruch kann mit einer fehlerhaften Abwägung oder damit begründet werden, dass das Ziel mit die Zweckbestimmung des Fachplanungsvorhabens nicht im Einklang steht und das Vorhaben nicht auf einer anderen Fläche durchgeführt werden kann. Bei einer Veränderung der Sachlage kann die zuständige Stelle oder Person auch im Nachhinein innerhalb von 6 Monaten ab Kenntnis widersprechen. Für diesen Fall sind die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen.

<sup>8</sup> *Bielenberg/Erbuth/Söfker*, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Stand 2001, J 610, Rn. 24.

<sup>9</sup> *Krautzberger/Stüer*, DVBl. 15/2004.

<sup>10</sup> *Forsthoff/Blümel*, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, 1970; *Schmidt-Aßmann*, Die Bedeutung von Raumordnungsklauseln für die Verwirklichung raumordnerischer Ziele, in: Verwirklichung der Raumordnung, Forschungs- und Sitzungsberichte der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, 1982, S. 27.

<sup>11</sup> *Wagner*, DVBl. 1990, 1024, 1025.

Weitere Regelungen für die Abgrenzung zur Raumordnung enthalten einige Fachplanungsgesetze. Für die Verkehrswegeplanung treffen § 13 WaStrG und § 16 FStrG eine spezielle Regelung. Danach bestimmt der Bundesminister für Verkehr im Benehmen mit den Landesplanungsbehörden der beteiligten Länder die Planung und Linienführung von Bundeswasserstraßen und Bundesfernstraßen (§ 13 Abs. 2 WaStrG, § 16 Abs. 1 S. 1 FStrG). Die Bundesplanung hat dabei nach dem Wortlaut des § 16 Abs. 4 S. 3 FStrG grundsätzlich Vorrang vor Orts- und Landesplanungen<sup>12</sup>. Auch das LuftVG enthält spezielle Regelungen in § 6 Abs. 2 S. 1, § 30 Abs. 3 S. 1 LuftVG, die eine Berücksichtigung der Erfordernisse der Raumordnung vorsehen, wobei allerdings die §§ 4 I-IV u. 5 ROG unberührt bleiben.

Damit sind die rechtlichen Ausgangspunkte scheinbar klar. Grundsätzlich haben die Ziele der Raumordnung und Landesplanung Vorrang vor der Fachplanung (§ 4 Abs. 1 ROG)<sup>13</sup>. Die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse sind zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 2 ROG). Bei Verkehrsvorhaben des Bundes wird der Vorrang der Raumordnung durch das Beteiligungs-, Konsultations- und Widerspruchsrecht eingeschränkt (§ 5 ROG), so dass über die verfahrensrechtliche Komponente der Eindruck eines Vorranges der Bundesplanung entsteht. Also doch kein Vorrang der Raumordnung oder doch kein Vorrang der Fachplanung? Die verschiedenen Vorschriften stehen in einem Gefüge, dass durch einen materiellen Vorrang der Raumordnung gekennzeichnet ist, aber der Fachplanung im Rahmen des Raumplanungsverfahrens die Möglichkeit eröffnet, ihre Positionen darzulegen und durchzusetzen. Was nach § 4 ROG zunächst wie ein Vorrang der Raumordnung aussieht, wird durch die Vorschrift des § 5 ROG weitgehend relativiert und mutiert im Wechselspiel der einzelnen Kräfte zu einem Vorrang der Fachplanung<sup>14</sup>.

Dasselbe gilt für das Verhältnis der verschiedenen Fachrechte zueinander. Der Hochwasserschutz kann zu beachtende Belange formulieren, die für die anderen Fachrechten bindend sind. Der Gesetzgeber kann aber auch zu berücksichtigende Belange des Hochwasserschutzes einbringen, die in den jeweiligen Planungsentscheidungen in die Abwägung einzubringen und dort mit anderen Belangen in der Ausgleichsentscheidung zu verarbeiten sind.

## V. Raumordnung als überfachlicher Ausgleich konkurrierender Raumnutzungen

Vielleicht lassen sich weitere Erkenntnisse zu diesem Spannungsfeld aus den jeweiligen Funktionen von Raumordnung und Fachplanung gewinnen. Raumordnung ist auf die Ordnung und Entwicklung des größeren Raumes angelegt. Für sie ist ein Leitbild der Region entscheidend. Von diesem Ordnungs- und Entwicklungsbild der Region her will Raumordnung unterschiedliche, ja konkurrierende Raumnutzungsansprüche gegen einander abwägen und zu einer Gesamtnutzung vereinen, die für den Raum und die dort lebenden Menschen verträglich ist. Raumordnung beurteilt nicht nur die Berechtigung einzelner Raumnutzungsansprüche, sondern ist auf eine Bilanz der verschiedenen Nutzungen ausgerichtet<sup>15</sup>. In der Raumordnung gibt es Grenzen der Nutzungen in einem Raum (Obermaß der Raumverträglichkeit) und Grenzen der Belastbarkeit der dort lebenden Menschen (Obergrenze der Sozialverträglichkeit). Ausgehend von dem Vorhandensein solcher Grenzen ist es Aufgabe der Raumordnung, die einzelnen Raumnutzungsansprüche so zu lenken, dass möglichst viele Ansprüche innerhalb der vorgeannten Grenzen möglich sind und Divergenzen ausgeglichen werden. Das jeweilige Kerngeschäft der Fachrechte darf dabei aber nicht untergehen oder sonst wie auf der Strecke bleiben. Das gilt natürlich auch für den Hochwasserschutz.

## VI. Fachplanung als gestufte Planungsentscheidung

Die Fachplanung ist vor allem von dem jeweiligen Fachinteresse geprägt, allerdings zugleich über das Abwägungsgebot auf einen sachgerechten Ausgleich mit anderen Belangen verpflichtet. Diese Ausgleichsentscheidung kennzeichnet nicht nur die Planfeststellung oder Plangenehmigung, sondern ist auch für die vorgelagerten Verfahrensstufen verbindlich. Denn Planung ist aus rechtsstaatlichen Gründen und vor dem Hintergrund der Eigentums- und Selbstverwaltungsgarantie mit Abwägung untrennbar verbunden. Zu den vorgelagerten Entscheidungen zählen die europäischen Leitlinien, die Bedarfsplanung, die Linienbestimmung, im Abfallrecht die Abfallwirtschaftspläne und das Raumordnungsverfahren, das vorhandene Spannungen zwischen Raumplanung und Fachplanung auflösen soll. Diesen Planungsentscheidungen ist gemeinsam, dass sie ebenso wie die Raumplanung nur die Grobplanung beinhalten, also die Verortung und Einbettung des Vorhabens in einen größeren Raum vornehmen, dabei jedoch allein an den fachspezifischen Zielen ausgerichtet sind<sup>16</sup>.

So ist die Bundesfernstraßenplanung dadurch gekennzeichnet, dass ihr Bedarf im Fernstraßenausbaugesetz verbindlich festgelegt ist. Die Vorgaben des Bedarfsplans sind für die nachfolgenden Planungsentscheidungen verbindlich (§ 1 Abs. 2 S. 2 FStrAbG). Die Planrechtfertigung kann nur mit einer Verfassungswidrigkeit des Bedarfsplans in Zweifel gezogen werden<sup>17</sup>. Auf der Grundlage der Bedarfsplanung erfolgt die Linienbestimmung (§ 16 FStrG), ggf. ein Raumordnungsverfahren (§ 15

<sup>12</sup> Entgegen dem Wortlaut nehmen einen grundsätzlichen Vorrang der Raumplanung an: *Blümel*, in: Bartelsperger/Blümel/Schroeter, Ein Vierteljahrhundert Straßengesetzgebung, 1980, S. 309, 335; *Wagner*, Die Harmonisierung der Raumordnungsklauseln in den Gesetzen der Fachplanung, 1990, S. 63; *ders.*, DVBl. 1990, 1024, 1027; *Gruber*, DÖV 1995, 488, 492.

<sup>13</sup> BVerwG, Beschl. v. 20.8.1992 – 4 NB 20.91, BVerwGE 90, 329 = NuR 1993, 79.

<sup>14</sup> Die Fachplanung unterliegt zumeist der Bundeskompetenz, während die Raumplanung Landessache ist. In die Planung seiner Vorhaben lässt sich niemand gerne hineinreden. So ist es nicht verwunderlich, dass die Fachplanung immer ein Schritt voraus zu sein scheint, *Wahl*, in: Festschrift für Hoppe, S. 913 ff.; *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 52.

<sup>15</sup> *Runkel*, in: Bielenberg/Erbguth/Söfker, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Stand 2001, K § 3 Rn. 105; *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rn. 140 ff.

<sup>16</sup> *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 46 ff.

<sup>17</sup> BVerwG, Urt. v. 8.6.1995 – 4 C 4.94, BVerwGE 98, 339 = NuR 1995, 537 – Aumühle; Urt. v. 21.3.1996 – 4 C 26.94, BVerwGE 100, 388 = NuR 1996, 520 – Münchener Ring; *Hönig*, Fachplanung und Enteignung, 2001, S. 207.

ROG) und die Planfeststellung (§ 17 FStrG). In diesen Verfahrensschritten wird die Planung weiter konkretisiert. Auf den vorgenannten Ebenen sind aber zugleich die Anforderungen anderer Fachrechte nach Maßgabe des jeweiligen gesetzlichen Entscheidungsprogramms zu beachten bzw. zu berücksichtigen. Das gilt speziell auch für den Belang des Hochwasserschutzes. Indes muss auf den der Planfeststellung vorgelagerten Planungsentscheidungen nicht stets das sich aus dem Hochwasserschutz ergebende fachliche Programm abschließend abgearbeitet werden. Es reicht vielmehr, wenn die Problembewältigung in der Konturenschärfe erfolgt, wie dies auf der jeweiligen Planungsstufe erforderlich ist<sup>18</sup>. Auf der Ebene der Regionalplanung etwa reicht eine Grobprüfung aus, ob die Belange des Hochwasserschutzes in den Nachfolgeverfahren ausreichend berücksichtigt werden können. Allerdings kann sich auch schon auf dieser Ebene einer eher grobkörnigen Prüfung eine planerische Ausweisung von Projekten oder Bauflächen verbieten, weil die fachrechtlichen Anforderungen an den Hochwasserschutz nicht eingehalten werden können.

Das jeweilige fachrechtliche Entscheidungsprogramm wird sodann mit seinen konkreten Bezügen in den Planfeststellungsverfahren abgearbeitet. Der Planfeststellungsbeschluss hat zwar eine formelle Konzentrationswirkung in dem Sinne, dass er die nach anderen Regelungen erforderlichen Genehmigungen, Erlaubnisse und sonstigen Zulassungsentscheidungen ersetzt (§ 75 Abs. 1 VwVfG). Eine allgemeine materielle Konzentrationswirkung kommt dem Planfeststellungsbeschluss jedoch gegenüber den anderen Fachrechten nicht zu. Vielmehr sind in der Planfeststellung die jeweiligen materiellen Anforderungen der anderen Fachrechte als Planungsleitsätze zu beachten bzw. als Planungsleitlinien zu berücksichtigen. Das gilt auch für die Belange des Hochwasserschutzes, die im WHG oder an anderer Stelle vom Gesetzgeber formuliert werden. In der Planfeststellung kommt daher das Entscheidungsprogramm des Hochwasserschutzes als Beachtens- oder Berücksichtigungsgebote voll zum Tragen und ist – wenn es nicht sogar unüberwindbare Schranken bereithält – mindestens in der fachplanerischen Abwägung zu berücksichtigen.

## VII. Abgrenzung der Raumordnung und Fachplanung zur Bauleitplanung

Für das Verhältnis der Fachplanung zur Bauleitplanung ist die Rechtslage allerdings eine andere. Hier gilt der Vorrang der privilegierten Fachplanung vor der Bauleitplanung, wie er in § 38 BauGB geregelt ist. Danach hat der Planfeststellungsbeschluss für überörtlich bedeutsame Vorhaben Vorrang vor dem Bauplanungsrecht, wenn die Gemeinden beteiligt worden sind und städtebauliche Belange berücksichtigt werden. Daraus ergibt sich in diesem Bereich des Städtebaurechts eine materielle Konzentration der Planfeststellung, die in der Abwägung städtebauliche Belange zwar zu berücksichtigen hat, diese in ihrer absoluten Wirkung aber außer Kraft setzen kann<sup>19</sup>. Eine formale Bindung an die städtebaulichen Regelungen entfällt daher, soweit das materielle Entscheidungsprogramm in die Abwägungsentscheidung des Fachplanungsrechts eingeht. Das gilt auch für die fachrechtlichen Vorgaben des Hochwasserschutzes, die in der Reichweite ihrer Bindungen unmittelbar auf die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben durchschlagen können.

Es ist allerdings ein Grundproblem der Planung, dass irgendwie alles mit allem zusammen hängen kann. Planung ist nicht zuletzt die Bearbeitung und Reduzierung von Komplexität. Planen deckt Zusammenhänge auf und verarbeitet sie zu einer am Abwägungsgebot orientierten Ausgleichsentscheidung. Und dennoch müssen diese „natürlichen“ Zusammenhänge mit Barrieren versehen werden, muss sich die hochstufige Landesplanung von der Regionalplanung unterscheiden, muss Raumplanung von der Fachplanung abgegrenzt werden.

Dabei kann es durchaus handfeste Interessengegensätze geben. So könnte die Raumordnung etwa ein Interesse daran haben, Maßnahmen wie den Ausbau einer Autobahn auf sechs Fahrstreifen<sup>20</sup>, die unterschiedlichen Dringlichkeiten der Projektverwirklichung, die Haltepunkte für einen ICE<sup>21</sup> oder ein Nachtflugverbot<sup>22</sup> bereits in der Gebietsentwicklungsplanung festzuschreiben. Derartige Planungen könnten in Einzelfällen durchaus in Konflikt mit den Interessen auch des Hochwasserschutzes etwa an einer Freihaltung oder naturnahen Sicherung derartiger Flächen treten. Insoweit ist die Lage vergleichbar mit anderen Nutzungskonflikten, die sich beispielsweise aus dem Habitat- oder Vogelschutz<sup>23</sup> oder auch aus dem Natur- und Umweltschutz<sup>24</sup> ergeben können. Die Raumordnung muss sich hier auf einen sachgerechten Interessenausgleich verschiedener Fachinteressen beschränken und zugleich das jeweilige Entscheidungsprogramm des Fachrechts aufnehmen.

## VIII. Konsens statt Vorrang

Vielleicht liegt der Schlüssel für das Zusammenwirken der Fachrechte und in ihrem Verhältnis zur Raumplanung in einem Stufen- und Abwägungsmodell, das auch das Verhältnis von Raumordnung und Bauleitplanung kennzeichnet<sup>25</sup>. Vordergründig hat die Raumordnung gegenüber der Bauleitplanung feste Bindungswirkungen, wenn sie als Ziel formuliert ist und sich

<sup>18</sup> Stüer, NVwZ 2002, 1164 - zur FFH-Prüfung; ders., UPR 2003, 97 - zur Plan-UP-Richtlinie.

<sup>19</sup> BVerwG, Urt. v. 4.5.1988 – 4 C 22.87, BVerwGE 79, 318 = NuR 1989, 35.

<sup>20</sup> Beispiel in *Schulte*, Raumplanung und Genehmigung bei der Bodenschätzegegewinnung, 1996, S. 220.

<sup>21</sup> Beispiel in *Schulte*, NVwZ 1999, 942, 943.

<sup>22</sup> Problematik im Bezug auf den Ausbau des Frankfurter Flughafens.

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 19.5.1998 – 4 A 9.97, BVerwGE 107, 1 = NuR 1998, 544 = DVBl. 1998, 900 – A 20; Urt. v. 31.1.2002 – 4 A 15.01, 21.01, 24.01, 47.01, 77.01, NuR 2002, 539 = DVBl. 2002, 990 m. Anm. Stüer, DVBl. 2002, 960 – A 20; Stüer, NdsVBl. 2003, 177. Zum hohen Schutz faktischer Vogelschutzgebiete BVerwG, Urt. v. 1.4.2004 – 4 C 2.03, (Hochmoselbrücke); zur Vorinstanz OVG Koblenz, Urt. v. 9.1.2003 – 1 C 10392/01, NuR 2003, 438 (B 50n – Abschnitt 1); Urt. v. 9.1.2003 – 1 C 10187/01, NuR 2003, 441 (B 50n Abschnitt 2 Hochmoselbrücke).

<sup>24</sup> Zu den Rechtsschutzmöglichkeiten Dritter auf Einhaltung der UVP-Richtlinie EuGH, Urt. v. 7.1.2004 – C-201/02 – Deleena Wells; Stüer/Hönig, DVBl. 2004, 481.

<sup>25</sup> Stüer, Bau- und Fachplanungsrecht, 1998, Rn. 176; Brohm, DVBl. 1980, 653; Wahl, DÖV 1981, 597.

einen entsprechenden Vorrang zuordnet (§ 1 Abs. 4 BauGB)<sup>26</sup>. In Wahrheit besteht diese Bindungswirkung aber nicht grenzenlos<sup>27</sup>. Auch die Raumordnung muss sich legitimieren. Ein vorsichtiger Gebrauch der Ziele ist daher angebracht. Der Rechtsfertigungszwang wird umso größer, je konkreter und verbindlicher die Vorgaben der Raumordnung sind und je mehr sie sich in das Kerngeschäft der kommunalen Selbstverwaltung vorwagt. Vergleichbares dürfte auch für das Verhältnis zwischen den unterschiedlichen Fachrechten zueinander und in ihrem Verhältnis zur Raumordnung gelten – unabhängig davon, wer in dem komplizierten Ränkespiel formal die Oberhand behält. In ihren jeweiligen Kernaufgaben muss den beteiligten Stellen ein materieller Vorrang zukommen, der durch wechselseitige Abwägung einer ausgleichenden Abstimmung bedarf. Nur der verbleibende Rest nicht ausgleichbarer Interessenwidersprüche ist dann nach den formalen Kriterien der gesetzlichen Regelungen zu entscheiden. Dabei hat bisher die Fachplanungen am Ende zumeist die Oberhand behalten, wenn sie von den in § 5 ROG eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch macht.

### IX. Genauigkeit der Vorgaben durch die Raumordnung

Bei Vorgaben, die zum Aufgaben- und Kompetenzbereich der Raumordnung gehören, stellt sich die weitere Frage, in welcher „Sprache“ die Raumordnung die Vorgaben formulieren könnte. Ein wichtiger Teil der notwendigen Distanz zwischen Raumordnung und Fachplanung drückt sich darin aus, dass die Raumordnung abstrakter formulieren muss, um der Fachplanung oder aber der Bauleitplanung noch genügend Gestaltungsmöglichkeiten zu belassen. Das Wesentliche des Verhältnisses zwischen Raumplanung und Fachplanung liegt darin, dass der Fachplanung durch die raumordnerischen Ziele und Grundsätze noch genügend eigenverantwortlicher Gestaltungsspielraum gegeben werden muss. Die Aussagen von Raumordnung und Fachplanung ähneln sich zwar im Hinblick auf den gemeinsamen Gegenstand. Aber beide Planungen regeln den gemeinsamen Gegenstand unter einem spezifischen Gesichtspunkt. Und genau dies äußert sich auch in der Sprache und dem Gehalt der Festlegung. Die Vorgaben werden daher regelmäßig nicht in einem Ziel der Raumordnung detailgenau beschrieben<sup>28</sup>. Denn durch eine fachrechtliche Bestimmtheit würde die Landesplanung eine Konkretheit für sich in Anspruch nehmen, die ihr gegenüber der Fachplanung regelmäßig nicht zukommt<sup>29</sup>.

Dieses Phänomen der eigenen Aussageweise und der eigenen Sprache der Raumordnung haben Literatur<sup>30</sup> und Rechtsprechung<sup>31</sup> für das Verhältnis zwischen Raumordnung als der überörtlichen Gesamtplanung und der Bauleitplanung als der örtlichen Gesamtplanung herausgearbeitet. Es drückt sich in einem unterschiedlichen Regelungsniveau und in einem unterschiedlichen Konkretisierungsgrad zwischen der überörtlichen Raumordnung und der örtlichen Bauleitplanung aus<sup>32</sup>. Vergleichbar kann auch zwischen der überfachlichen und zusammenfassenden Querschnittsaufgabe der Raumordnung einerseits und der fachbezogenen Aufgabe der räumlichen Fachplanung andererseits unterschieden werden.

### X. Konsequenzen für den Hochwasserschutz

Raumordnung und Fachplanung haben in ihren Regelungsbereichen keine allgemeine materielle Konzentrationswirkung im Sinne eines freigestellten Vorrangs, sondern sind an die Abarbeitung des Entscheidungsprogramms gebunden, das sich aus dem jeweils anderen Fachrecht ergibt. Daraus ist das Gebot der gegenseitigen Harmonisierung abzuleiten.

In den Bereichen der Raumordnung und des übrigen Fachrechts entwickelt der Hochwasserschutz nur unüberwindbaren Bindungen, wenn diese in gesetzlichen Regelungen ausdrücklich festgelegt sind. Im Übrigen sind die Belange des Hochwasserschutzes bei den jeweiligen Planungen und sonstigen Maßnahmen der Raumordnung und Fachplanung als Abwägungsgesichtspunkt einzubringen. Die Belange des Hochwasserschutzes können in der Reichweite ihrer Bedeutung nur unter qualifizierten Gemeinwohlgesichtspunkten überwunden werden. Dies kann vor allem Vorhaben der Fachplanung auch gegenüber dem Hochwasserschutz legitimieren. Vorhaben im Privatinteresse haben da tendenziell größere Schwierigkeiten in der Überwindung von Hochwasserschutzbelangen.

In der Raumordnung reicht ein Gebot, die Hochwassersicherheit in den Raumordnungsplänen zu berücksichtigen (§ 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2d, Abs. 3 Nr. 5 ROG-E) aus. Hierdurch wird den Belangen des Hochwasserschutzes bereits über die Grundsätze der Raumordnung Rechnung getragen. Die nähere Konkretisierung der Anforderungen des Hochwasserschutzes erfolgt in den Bauleitplänen und in der Fachplanung. Daraus ergibt sich zugleich, dass Raumordnungspläne in ausgewiesenen Über-

<sup>26</sup> BVerwG, Urt. v. 17.9.2003 – 4 C 14.01, DVBl. 2004, 239 = NVwZ 2004, 220 (Mühlheim-Kärlich).

<sup>27</sup> BVerfG, Beschl. v. 23.6.1987 – 2 BvR 826/83, BVerfGE 76, 107 = DVBl. 1998, 41; *BayVerfG*, Entscheidung vom 14.8.1987 – Vf. 55 - IX.87 – NVwZ 1988, 242, 244.

<sup>28</sup> Zur Zielbestimmung *Hoppe*, in Festschrift für Stree und Wessels, 1993, S. 1153; *ders.*, DVBl. 1993, 681; *ders.*, DVBl. 1998, 462; *ders.*, DVBl. 1999, 1459; *ders.*, DVBl. 2001, 81.

<sup>29</sup> Nur wenn eine Festlegung im überörtlichen Interesse erforderlich ist, kann diese getroffen werden, *BVerwG*, Urt. v. 19.7.2001 – 4 C 4.00, BVerwGE 115, 17 = NuR 2002, 49 = DVBl. 2001, 1855 mit Hinweis auf *Paßlick*, Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung, 1986, S. 287; *Wahl*, in Hoppe/Kauch, Raumordnungsziele nach Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 1996, S. 29.

<sup>30</sup> *Brohm*, in Festschrift für Blümel, S. 79; *Halama*, in Festschrift für Schlichter, S. 201; *Spoerr*, in Festschrift für Hoppe, S. 343 ff.; *Schmidt-Aßmann*, VerwArch. 71 (1980), 117; *ders.*, DÖV 1981, 237.

<sup>31</sup> BVerwG, Beschl. v. 20.8.1992 – 4 NB 20.91, BVerwGE 90, 329 = NuR 1993, 79; Urt. v. 19.7.2001 – 4 C 4.00, BVerwGE 115, 17 = NuR 2002, 49.

<sup>32</sup> *Wahl*, DÖV 1981, 597, 604 der treffend formulierte, „Das konkretisierende Anpassen und das Verknüpfen mit eigenen autonomen Planbestandteilen ist eigenverantwortlich wahrzunehmende Sache der Gemeinde“.

schwemmungsgebieten – abgesehen von Häfen oder Werften - keine neuen Baugebiete mehr festlegen dürfen. Für diesen Bereich wird der Grundsatz zum Ziel und setzt sich im Bauplanungsrecht in verbindlichen Vorgaben fort.

Für die Fachplanung erzeugen die beabsichtigten Vorschriften in der Regel ebenfalls keine strikten Bindungswirkungen, sondern sind als Abwägungsgesichtspunkte bei der Planung zu berücksichtigen. Dies gilt sowohl für die höherstufigen Pläne als auch für die Projektzulassung in der Planfeststellung. Bei der höherstufigen Fachplanung sind die neuen Vorgaben, wie sie sich vor allem aus den Ausweisungen der Überschwemmungsgebiete und der überschwemmungsgefährdeten Gebieten ergeben, mit dem ihnen zukommenden Gewicht in die Abwägung einzustellen. Die nähere Konkretisierung der Anforderungen erfolgt sodann in der konkreten Projektplanung und -zulassung in der Planfeststellung. Dabei kommt die Planfeststellung um den Grundsatz einer „nachhaltigen Trauerarbeit“ nicht herum, will sie ihre Interessen gegenüber dem Hochwasserschutz durchsetzen.

Für die Planfeststellung ergeben sich aus den beabsichtigten Vorschriften im Unterschied zur Bauleitplanung keine unüberwindbaren Barrieren, allerdings gewichtige Abwägungsgesichtspunkte, die nur aus übergeordneten Gemeinwohlbelangen überwunden werden können. Die Überwindungslast ist dabei entsprechend gesteigert und von den materiellen Grundsätzen her an den Voraussetzungen orientiert, die sich für Bauvorhaben in den Überschwemmungsgebieten ergeben (§ 31b Abs. 5 WHG-E). Allerdings kann die besondere Planrechtfertigung eines Vorhabens der Fachplanung in den Abwägungsprozess eingebracht werden. Zudem sind Projekte der Fachplanung in der Tendenz von Gemeinwohlgründen getragen, sodass sich auch hier eine im Vergleich zu individuellen Vorhaben größere Durchsetzungskraft ergeben kann<sup>33</sup>.

Die beabsichtigten Regelungen werden den Hochwasserschutz in der Bundesrepublik Deutschland stärken und einen Beitrag dazu leisten, dass die Gefahr von Flutkatastrophen gemindert wird. Zugleich legen die in Aussicht genommenen Regelungen offen, dass eine vollständige Sicherheit gegenüber auch von dem Menschen mit verursachte Naturkatastrophen nicht erreicht wird.

### **XI. Wer regiert eigentlich wen?**

Das Spannungsfeld zwischen dem Hochwasserschutz als Kernaufgabe des Wasserrechts, dem sonstigen Fachrecht und der Raumordnung ist komplizierter als das Verhältnis zur Bauleitplanung. Gegenüber der Bauleitplanung können das Fachrecht und die Raumordnung im wirklichen Konfliktfall einen (formalen) Vorrang für sich in Anspruch nehmen. An die Ziele der Raumordnung hat die Gemeinde ihre Bauleitpläne anzupassen (§ 1 Abs. 4 BauGB). Die privilegierte Fachplanung kann unter den Voraussetzungen des § 38 BauGB die gemeindliche Bauleitplanung überwinden. Die Regelungen zum Hochwasserschutz können sich gegenüber der Bauleitplanung einen Vorrang zulegen, der im Recht der städtebaulichen Planung und bei der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben strikt zu beachten ist. Wenn jedoch zwei Planungsträger wie die privilegierte Fachplanung und die Raumordnung mit Vorrangwirkungen aufeinander stoßen, wird es deutlich schwieriger. Nicht ohne Grund führen die gesetzlichen Regeln daher zu einer Art Zirkelschluss. Raumordnung und Fachplanung sind daher ebenso wie die einzelnen Fachverwaltungen auf ein Miteinander angewiesen, wobei sich die Beteiligten in Streitfällen vor allem auf ihr Kerngeschäft konzentrieren müssen.

### **XII. Vom „einfachen Wegwägen“ zum Grundsatz der „nachhaltigen Trauerarbeit“**

Und nun noch einmal zurück zur Gretchenfrage: Wie hältst Du es mit dem Hochwasserschutz? Und: Wer regiert eigentlich wen im Verhältnis zwischen Hochwasserschutz, sonstigem Fachrecht, Raumordnung und Bauleitplanung? Die Gretchenfrage beurteilt sich wohl in erster Linie nach dem Abwägungsgebot und damit, wenn Belange überwunden werden sollen, nach dem Grundsatz der „nachhaltigen Trauerarbeit“. Zudem regiert das Prinzip, nach dem sich vielfach auch die Verantwortung in Staat und Gesellschaft verteilt: Jeder entscheidet ein bisschen, aber wirklich alles – da kann man eigentlich einigermaßen sicher sein – niemand so richtig.

---

<sup>33</sup> Privatnützige Vorhaben können zudem grundsätzlich nicht in Rechte anderer eingreifen, BVerwG, Urt. v. 10.2.1978 – 4 C 25.75, BVerwGE 55, 220 = DVBl. 1979, 67, und unterscheiden sich hierdurch von gemeinnützigen Vorhaben, zu den höheren Überwindungslasten bei gemeinwohlbezogenen Vorhaben in der Hand Privater BVerfG, Beschl. v. 24.3.1987 – 1 BvR 1046/85, BVerfGE 74, 264 – Boxberg.